

# Europaeisches Privatrecht

Citation for published version (APA):

de Groot, R., & Schneider, H. (1997). Europaeisches Privatrecht. In A. Bleckmann (Ed.), *Europarecht: Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften* (pp. 480-496). Carl Heymanns Verlag.

## Document status and date:

Published: 01/01/1997

## Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

## Please check the document version of this publication:

- A submitted manuscript is the version of the article upon submission and before peer-review. There can be important differences between the submitted version and the official published version of record. People interested in the research are advised to contact the author for the final version of the publication, or visit the DOI to the publisher's website.
- The final author version and the galley proof are versions of the publication after peer review.
- The final published version features the final layout of the paper including the volume, issue and page numbers.

[Link to publication](#)

## General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

If the publication is distributed under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license above, please follow below link for the End User Agreement:

[www.umlib.nl/taverne-license](http://www.umlib.nl/taverne-license)

## Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

[repository@maastrichtuniversity.nl](mailto:repository@maastrichtuniversity.nl)

providing details and we will investigate your claim.

## § 15 Europäisches Privatrecht

*van Hecke*, Intégration économique et unification du droit privé, FS Kollwijn 1962, 198; *Beitzke*, Probleme der Privatrechtsangleichung in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, ZRVgl. 1964, 80; *Hallstein*, Angleichung des Privat- und Prozessrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, RabelsZ 1964, 211; *Zweigert*, Der Einfluß des Europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Rechtsordnung der Mitgliedstaaten, RabelsZ 1964, 601-643; *Coing*, European common law: historical foundations, in: Cappelletti (Hrsg.), New Perspectives of a common law of Europe, 1978; *Kötz*, Gemeineuropäisches Zivilrecht, in: FS Zweigert, 1981, 4881; *North*, Contract conflicts: The EEC-convention on the Law Applicable to Contractual Obligations: a comparative study, 1982; *Gothot/ Holleaux*, La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968: compétence judiciaire et effets des jugements dans le C.E.E., 1985; *Tillmann*, Zur Entwicklung eines europäischen Zivilrechts, in: FS Oppenhoff zum 80. Geburtstag, 1985, 497-507; *Kötz*, Rechtsvereinheitlichung – Nutzen, Kosten, Methoden, Ziele, RabelsZ 1986, 1; *Steenhoff*, Naar een Europees privaatrecht?, in: Recht als norm en als aspiratie, 1986, 85-101; *Barendrecht*, Produktaansprakelijkheid: Europees burgerlijk recht, Lelystad 1987; *Müller-Graff*, Privatrecht und europäisches Gemeinschaftsrecht, in: Müller-Graff/Zuleeg, Staat und Wirtschaft in der EG, 1987; *Kegel*, Internationales Privatrecht, 1987; *Remien*, Ansätze für ein Europäisches Vertragsrecht, ZVerglRWiss 1988, 105-122; *Van Erp*, Europees privaatrecht in ontwikkeling?, in: Themis en Europa/Een opening van nieuwe grenzen?, 1989, 61-70; *Coing*, Von Bologna nach Brüssel, 1989; *Müller-Graff*, Privatrecht und europäisches Gemeinschaftsprivatrecht, 1989; *Abelsthauser*, Der neue Statutvorschlag für eine Europäische Aktiengesellschaft. Formelle und materiell-rechtliche Probleme, AG 1990, 289-297; *Byrwe*, The EEC-convention on jurisdiction and the enforcement of judgements (Round Hall Press), 1990; *Carpentier* (et al.), The Lugano and San Sebastian conventions, 1990; *Coing*, Die Europäisierung der Rechtswissenschaft, NJW 1990, 937-941; *Hauschka*, Grundprobleme der Privatrechtsfortbildung durch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft, JZ 1990, 521-532; *Hauschka*, Die Tätigkeit der Europäischen Gemeinschaft im Gesellschaftsrecht zwischen Rechtsangleichung und Funktionen allgemeiner Gesetzgebung, ZRP 1990, 179-183; *Hauschka*, Kontinuität und Wandel im Statut für die Europäische Aktiengesellschaft (SE) 1989, EuZW 1990, 181-184; *Rittner*, Die wirtschaftliche Ordnung der EG und das Privatrecht, JZ 1990, 838-846; *Zimmermann*, Das römisch-holländische Recht und seine Bedeutung für Europa, JZ 1990, 825-838; *Armbrüster*, Europäisierung des Schuldrechts? – Zur Reform des deutschen Unmöglichkeitensrecht im Vergleich zum Code Civil, JA 1991, 252-257; *von Bar* (Hrsg.), Europäisches Gemeinschaftsrecht und Internationales Privatrecht, 1991; *Mansel*, Rechtsvergleichung und europäische Rechtseinheit, JZ 1991, 529-534; *Müller-Graff*, Privatrecht und Europäisches Privatrecht – Gemeinschaftsprivatrecht, 2. Auflage 1991; *Remien*, Möglichkeiten und Grenzen eines europäischen Privatrechts, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler, 1991, 11-42; *Schulze*, Vom ius commune bis zum Gemeinschaftsrecht, 1991; *Van den Berg*, Ius Commune, a History with a Future?, in: De Witte/Forder, The common law of Europe and the future of legal education, 1992, 593-607; *Großfeld/Bilda*, Europäische Rechtsangleichung, ZfRV 1992, 421-433; *Hauschka*, Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) im Entwurf der Kommission von 1991: Vor der Vollendung?, EuZW 1992, 147-149; *Hommelhoff*, Zivilrecht unter dem Einfluß europäischer Rechtsangleichung, AcP 1992, 71-107; *Kötz*, A Common Private Law for Europe: Perspectives for the Reform of

European Legal Education, in: De Witte/Forder, The common law of Europe and the future of legal education, 1992, 31; Kötz, EG-Kodifikation des wirtschaftsnahen Zivilrechts, *RabelsZ* 1992, 317-319; Kötz, Alternativen zur legislatorischen Rechtsvereinheitlichung, *RabelsZ* 1992, 215-218; Lando, Principles of European contract Law, *RabelsZ* 1992, 261-273; Flessner, Rechtsvereinheitlichung durch Rechtswissenschaft, *RabelsZ* 1992, 243-260; Rammeloo, Das neue EG-Vertragskollisionsrecht: die Artt. 4, 5 und 6 des Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht vom 19. 6. 1980: Eine rechtsvergleichende Analyse objektiver Vertragsanknüpfungen, 1992; Remien, Illusion und Realität eines europäischen Privatrechts, *JZ* 1992, 277-289; Remien, Rechtseinheit ohne Einheitsgesetz?, *RabelsZ* 1992, 300-316; Storme, Rechtsvereinheitlichung in Europa, *RabelsZ* 1992, 290-299; Ulmer, Vom deutschen zum europäischen Privatrecht?, *JZ* 1992, 1-8; Wehlau, The Societas Europea: A Critique of the Commission's 1991 Amended Proposal, *CMLRev.* 1992, 473-510; Zimmermann, Das römisch-kanonische *ius commune* als Grundlage europäischer Rechtseinheit, *JZ* 1992, 8-20; Brauner, Anmerkungen zu Coing und Zimmermann, *Z.f.neuere RGesch.* 1993, 225-235; Duintjer/Tebbens/Kennedy/Köhler (Hrsg.), Internationale Zuständigkeit und Urteilsanerkennung in Europa; Berichte und Dokumente des Kolloquiums »Die Auslegung des Brüsseler Übereinkommens durch den Europäischen Gerichtshof und der Rechtsschutz im europäischen Raum«, Luxemburg, 11. und 12. März 1991, Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1993; Gaudemet-Tallon, Les conventions de Bruxelles et Lugano; compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe, 1993; Van der Grinten, Grensoverschrijdend privaatrecht, *FS Van Rijn van Alkemade*, 1993, 109; Hondius, Naar een Europees burgerlijk recht *Preadvies Vereniging voor Burgerlijk Recht*, 1993, 1-31; Hondius/Storme, Europäisches Privatrecht: Zur Entwicklung eines Europäischen Privatrechts in den neunziger Jahren, *European Review of Private Law* 1993, 21-29; Huiskes, De Europese vennootschap, 1993; Kaye, The new private international law of contract of the European Community: implementation of the EEC's Contractual Obligations Convention in England and Wales under the Contracts (Application Law) Act 1990, 1993; Keus, Europees privaatrecht. Een bonte lappendeken, *Vereniging voor Burgerlijk recht*, 1993, 31-82; Killias, Die Gerichtsstandsvereinbarungen nach den Lugano-Übereinkommen, Schweizer Studien zum internationalen Recht, Bd. 84, 1993; Kötz, Europäische Juristenausbildung, *ZEuP* 1993, 268-278; Lando, Die Regeln des Europäischen Vertragsrechts in: Müller-Graff, Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, 473; Kötz, in: Müller-Graff, Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, 95; Lando, Die Regeln des Europäischen Vertragsrechts, in: Müller-Graff, Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993, 473; Mengoni, L'Europa dei codici un codice per l'Europa?, Centro di studie e ricerche di diritto comparato e straniero, 1993; Müller-Graff, Gemeinsames Privatrecht in der Europäischen Gemeinschaft, 1993; Müller-Graff, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Privatrecht, *NJW* 1993, 13-23; Reich, Europäisches Verbraucherschutzrecht, 1993; Schulze, Allgemeine Rechtsgrundsätze und europäisches Privatrecht, *ZEuP* 1993, 442-474; Taupitz, Europäische Privatrechtsvereinheitlichung heute und morgen, Tübingen 1993, 5; von Bar, Vereinheitlichung und Angleichung von Deliktsrecht in der Europäischen Union, *ZfRV* 1994, 221-232; Blaurock, Europäisches Privatrecht, *JZ* 1994, 270-276; Hartlief, Towards a European private Law? A Review Essay, *MJ* 1994, 166-178; Hartkamp u.a. (Hrsg.), Towards a European Civil Code, 1994; Jaeger, Die Europäische Aktiengesellschaft – europäischen oder nationalen Rechts, 1994; Reich, Zur Theorie des europäischen Verbraucherrechts, *ZEuP* 1994, 381; Reich/ Woodroffe, European Consumer Policy after Maastricht, 1994; Roth, Die Freiheiten des EG-Vertrages und das nationale

Perspektiven der Angleichung des Privatrechts in der Europäischen Gemeinschaft, ZEuP 1994, 559-584; *Stein/Jonas*, Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 21. Aufl. (bearb. von Reinhard Bork u.a.) Bd. 7, 1994; *Tillmann*, Kodifikationen des Privatrechts in der Gemeinschaft, FS Helmrich, 1994, 437-449; *Basedow*, Der kollisionsrechtliche Gehalt der Produktfreiheiten im europäischen Binnenmarkt: favor offerentis, RabelsZ 1995, 1-55; *Ehrlicke*, Die richtlinienkonforme und die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts, RabelsZ 1995, 598-644; *Heiss*, Europäisches Vertragsrecht: in statu nascendi? ZfRV 1995, 54-61; *von Hoffmann*, Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft und Internationales Privatrecht, ZfRV 1995, 45-54; *De Groot/Bollen*, Verkoeit het Europese recht ons Burgerlijk wetboek?, Nederlands tijdschrift voor Burgerlijk Recht 1995, 1-11; *Joerges*, Die Europäisierung des Privatrechts als Rationalisierungsprozeß und als Streit der Disziplinen, EuZP 1995, 181-201; *Kohler*, Gemeinschaftsrecht und Privatrecht: Zur Rechtsprechung des EuGH im Jahre 1994, ZEuP 1995, 482-499; *Lando/Beale* (Hrsg.), Principles of European Contract Law, Teil I, 1995; *Martiny*, Europäisches Familienrecht – Utopie oder Notwendigkeit?, RabelsZ 1995, 419-453; *Mayrhofer*, Anmerkungen zur Umsetzung der EG-Pauschalrichtlinie in das KSchG, ZfRV 1995, 229-244; *Rittner*, Das Gemeinschaftsprivatrecht und die europäische Integration, JZ 1995, 849-858; *Remien*, Denationalisierung des Privatrechts in der Europäischen Union? – Legislative und gerichtliche Wege, ZfRV 1995, 116-133; *Schmidt*, Privatrechtsangleichende EU-Richtlinien und nationale Auslegungsmethoden, RabelsZ 1995, 569-597; *Schmidt-Parzefall*, Die Auslegung des Parallelübereinkommens von Lugano, Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, 1995; *Siebr*, Vereinheitlichung des Mobiliarsachenrechts in Europa, insbesondere im Hinblick auf Kulturgüter, RabelsZ 1995, 454-468; *Tillmann*, Zweiter Kodifikationsbeschluß des Europäischen Parlaments, ZEuP 1995, 534-551; *Zimmermann*, Konturen eines Europäischen Vertragsrechts, JZ 1995, 477-491; *Armbrüster*, Ein Schuldvertragsrecht für Europa?, RabelsZ 1996, 72-90; *Remien*, Über den Stil des europäischen Privatrechts, RabelsZ 1996, 1-260; *Kropholler*, Europäisches Zivilprozessrecht; Kommentar zu EuGVÜ und Lugano-Übereinkommen, Schriftenreihe Recht der internationalen Wirtschaft, Bd. 22, 5. Aufl. 1996; *Sonnenberger*, Europarecht und Internationales Privatrecht, ZVglRWiss. 1996, 347; *Taschner*, Richtlinie oder Internationale Abkommen? Rechtsinstrumente zur Erreichung der Ziele der Europäischen Union, Vorträge und Berichte Nr. 66, 1996; *Tonner*, Die Rolle des Verbraucherrechts bei der Entwicklung eines europäischen Zivilrechts, JZ 1996, 533-541.

## I. Einleitung

1324 Eine der interessantesten juristischen Entwicklungen am Ende dieses Jahrhunderts ist die zunehmende Herausbildung eines europäischen Privatrechts.<sup>1</sup> Jedoch: »Europäisches Privatrecht – was ist es?«, ist eine nicht unberechtigte Frage.<sup>2</sup> Spricht man von europäischem Privatrecht, so wird einerseits in die

1 *Müller-Graff*, 1993; *Hartkamp u.a.*, 1994; *Hartlief*, 1994, 166ff.

2 *Brauneder*, Z.f.neuere RGesch. 1993, 225-235; *Remien*, RabelsZ 1996, 2ff.; *Schulze*, ZEuP 1993, 442 ff.

Geschichte auf das klassische *ius commune* zurückverwiesen,<sup>3</sup> auf die zumindest den kontinental europäischen Staaten gemeinsamen Rechtsprinzipien,<sup>4</sup> andererseits werden internationale Konventionen außerhalb der Gemeinschaftsebene genannt, in deren Rahmen privatrechtliche Gebiete vereinheitlicht wurden,<sup>5</sup> und schließlich tritt das durch die Institutionen der Europäischen Union gesetzte Privatrecht, von *Müller-Graff* als Gemeinschaftsprivatrecht bezeichnet, mehr und mehr in den Vordergrund.<sup>6</sup> Im folgenden soll die Entwicklung eines europäischen Privatrechts kurz dargestellt werden, wobei der Schwerpunkt auf eine Darstellung des Gemeinschaftsprivatrechts gelegt wird. Dieses findet seinen Ausdruck sowohl im primären als auch im sekundären Gemeinschaftsrecht. Eine Zwischenposition nehmen dabei noch die nach Art. 220 EGV geschlossenen Übereinkommen ein. Zukünftig kann auch mit einer Koordinierung im Bereich des Privatrechts im Rahmen des dritten Pfeilers des Unionsvertrages auf der Basis von Art. K.1.6 in Verbindung mit K.3 gerechnet werden. Bisher wurden jedoch noch keine derartigen Initiativen ergriffen.<sup>7</sup>

## II. Die Zuständigkeit der Gemeinschaft auf dem Gebiet des Privatrechts

Für die Zuständigkeit der Gemeinschaft, um Richtlinien auf dem Gebiet des Privatrechts zu erlassen, wurde in den Anfangsjahren der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft Art. 100 EWGV herangezogen.<sup>8</sup> Gemäß dieser Bestimmung

3 *Cappelletti-Coing*, 1978; *Coing*, 1989; *Zimmermann*, JZ 1992, 8ff.; *Schulze*, ZEuP 1993, 442ff.; *Van den Berg*, in: *De Witte/Forder*, 1992, 593-607.

4 Siehe dazu etwa *Kötz*, 1981, 4881; *Kötz*, in: *De Witte/Forder*, 1992, 31; *Mansel*, JZ 1991, 529. Dem Gedanken der gemeinsamen Elemente in den europäischen Privatrechtsordnungen und ihrer Darstellung ist an der Universität von Maastricht ein umfangreiches Forschungsvorhaben unter Leitung von *Walter van Gerven* gewidmet. Ziel dieses Projektes ist u.a. eine Beschreibung der Grundprinzipien der unerlaubten Handlung sowie des Vertragsrechts in den Mitgliedstaaten einschließlich der einschlägigen Rechtsprechung. Die ersten Veröffentlichungen zu diesem Projekt sind für 1997 geplant.

5 Gedacht werden muß z. B. an die Vereinheitlichung durch UNIDROIT, an den Wiener Kaufvertrag und an die verschiedenen privatrechtlichen Initiativen des Europarates. Siehe dazu den Überblick bei *Kegel*, 1987, 41ff. und 143ff.

6 *Müller-Graff*, 1991; *Müller-Graff*, 1993, 7 (14).

7 Im Februar 1997 fand jedoch eine von der niederländischen Regierung als Ratsvorsitzende organisierte Konferenz statt. Im Rahmen dieser Konferenz wurden die verschiedenen Möglichkeiten einer Vereinheitlichung des Zivilrechts in Europa diskutiert.

8 Siehe etwa die Richtlinie 84/450/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über irreführende Werbung, ABl. 1984 L 250/17; Richtlinie 85/374/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Haftung für fehlerhafte Produkte, ABl. 1985 L 210/29; Richtlinie 87/107/EWG zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mit-

ist der Rat berechtigt, einstimmig auf Vorschlag der Kommission Richtlinien für die Angleichung derjenigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die sich unmittelbar auf die Errichtung und das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken. Diese Bestimmung muß im Zusammenhang mit Art. 3 h) gelesen werden, wonach eine Angleichung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften von der Bedingung abhängig gemacht wird, daß sie für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich ist.

- 1326 Die Möglichkeit, eine Vereinheitlichung mittels des Rechtsinstrumentes der Verordnung zu bewirken, war vor der Einheitlichen Europäischen Akte auf Art. 235 EWGV beschränkt. Der auf dieser Rechtsbasis von der Kommission vorgelegte Verordnungsentwurf für eine Europäische Aktiengesellschaft, der sogenannten *Societas Europaea* war jedoch nicht von Erfolg gekrönt. Der Entwurf scheiterte an dem Einstimmigkeitserfordernis der Bestimmung. Ein glücklicheres Schicksal hatte dagegen der Verordnungsentwurf für eine »Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung«, der ebenfalls auf Art. 235 EWGV gestützt war. Diese Verordnung für eine neue europäische Unternehmensform wurde vom Rat verabschiedet.<sup>9</sup>

- 1327 *Zweigert* hat bereits 1964 in einem Aufsatz die Bedeutung des Europäischen Gemeinschaftsrechts für das nationale Privatrecht unterstrichen.<sup>10</sup> Dabei wies er ausdrücklich auf die Funktion der Richtlinie als Instrument für zukünftige Harmonisierungsprojekte hin. Als Rechtsgebiete, die für eine Rechtsangleichung außerhalb der Sondervorschriften auf Grund der damaligen Generalklauseln der Art. 100, 101 EWGV in Betracht kamen, nannte er das Gesellschaftsrecht, das Kaufrecht, das Haftungsrecht, das Verkehrsrecht, das Kartell- und Wettbewerbsrecht sowie das Recht des gewerblichen Rechtsschutzes.<sup>11</sup> Dabei stellte er sich vor, daß die Mitgliedstaaten nicht regional, d. h. auf den kontinentalen Raum der damaligen sechs beschränkt denken sollten, sondern vielmehr eine europäische Rechtsangleichung in einer Weise betreiben sollten, daß spätere, weitreichendere Projekte nicht blockiert würden. So müßten seiner Ansicht nach das englische und nordamerikanische Recht in die rechtsvergleichenden Vorarbeiten eines jeden Projekts einbezogen werden. Ein möglicher Beitritt Großbritanniens sollte nicht an etwaigen privatrechtlichen Harmonisierungsprojekten scheitern.

- 1328 Die ersten Ansätze zu einer Rechtsangleichung einiger Kernbereiche des Privatrechts mittels des Instrumentariums der Richtlinie verliefen jedoch teilweise sehr

gliedstaaten über den Verbraucherkredit, ABl. 1986 L 42/48, geändert durch RL 90/88/EWG, ABl. 1990 L 61/14 mit Art. 100 EGV als Rechtsgrundlage; Richtlinie 85/577/EWG betreffend den Verbraucherschutz im Falle außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Verträgen, ABl. 1985 L 372/31.

9 VO Nr 2137/85 des Rates vom 25. 7. 1985 über die Schaffung einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV), ABl. 1985 L 199/1.

10 *Zweigert*, *RabelsZ* 1964, 601 ff. Siehe bereits auch *van Hecke*, 1962, 198 (207); *Hallstein*, *RabelsZ* 1964, 211.

11 *Zweigert*, *RabelsZ* 1964, 601 (618).

schnell im Sande. Das Einstimmigkeitserfordernis des Art. 100 EWGV erwies sich als unüberwindliche Hürde für derartige Vorhaben.

Erst die Veröffentlichung des Weißbuches zum Binnenmarkt sowie die Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte mit den neu eingefügten Art. 100a und 100b EWGV ließen ein neu erwachtes allgemeines Interesse an der Thematik entstehen.<sup>12</sup> Konsequenterweise wurden nach Inkrafttreten der Einheitlichen Akte die meisten Richtlinien – aber auch eine Verordnung im Bereich des Gesellschaftsrechts, nämlich der neue Entwurf für eine *Societas Europaea*<sup>13</sup> – auf Art. 100a EWGV gestützt.<sup>14</sup>

Die weiteren Harmonisierungsmaßnahmen auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts sind hauptsächlich auf Art. 54 Abs. 3 lit. g) EGV gestützt.<sup>15</sup> Die Bestimmung besagt, daß Rat und Kommission soweit erforderlich die Schutzbestimmungen koordinieren werden, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 EGV im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten. Der neue Entwurf für eine *Societas Europaea* wurde faktisch geteilt. Soweit die Bestimmungen sich auf die Struktur der Gesellschaft bezogen, wurden diese in dem auf Art. 100a EGV gestützten Verordnungsentwurf geregelt. Dagegen enthält ein auf Art. 54 Abs. 3 lit. g) EGV beruhender Richtlinienentwurf die Bestimmungen hinsichtlich der Arbeitnehmermitbestimmung.<sup>16</sup>

Soweit die Richtlinien den Verbraucherschutz im Versicherungswesen betreffen wird Art. 57 Abs. 2 EGV als Rechtsgrundlage genannt.<sup>17</sup>

Im Laufe der letzten dreißig Jahre hat die Zahl der privat- oder gesellschaftsrechtlich bedeutsamen Gesetzgebungsakte ständig zugenommen. Festgestellt werden muß jedoch, daß die europäische Rechtssetzung auf dem Gebiet des Privatrechts einen äußerst fragmentarischen Charakter hat. Wie *Remien* treffend formuliert: »In das gewachsene Gebäude der nationalen Privatrechte wird hier und

12 *Tillmann*, 1985, 497-507; *Müller-Graff*, in: *Müller-Graff/Zuleeg*, 1987; *Steenhoff*, 1986, 85-101; *Barendrecht*, 1987, 19ff.; *Van Erp*, 1989, 61-70; *Remien*, ZVerglRWiss 1988, 105ff.; *Remien*, 1991, 11-42; *Remien*, JZ 1992, 277-284.

13 Der Entwurf für eine *Societas Europaea* hat jedoch auch mit dieser neuen Rechtsgrundlage noch nicht die letzte Hürde, die Annahme im Rat, genommen.

14 Siehe dazu die Übersicht bei *von Hoffmann*, ZfRV 1995, 45 (53).

15 Alle bisher verabschiedeten gesellschaftsrechtlichen Richtlinien werden in der Präambel auf Art. 54 EGV gestützt. Während zunächst grundsätzlich auf Abs. 3 lit. g) Bezug genommen worden ist, begnügen sich die zuletzt beschlossenen Richtlinien mit einem generellen Hinweis auf Art. 54 EGV; dazu *Hauschka*, ZRP 1990, 181.

16 Siehe dazu *Abeltshauser*, AG 1990, 289; *Hauschka*, EuZW 1990, 181ff.; *Hauschka*, EuZW 1992, 147 ff.; *Wehlau*, CMLRev. 1992, 473ff.; *Huiskes*, 1993; *Jaeger*, 1994.

17 Dies gilt mit Ausnahme der 1. Koordinierungsrichtlinie Lebensversicherung, RL 79/267/EWG, ABl. 1979 L 63/1, in der Art. 57 EGV in Kombination mit Art. 49 EGV als Rechtsgrundlage genannt wird.

dort ein Stein aus Brüssel eingefügt«. <sup>18</sup> Eine rechtssystematische Gesamtkonzeption lag und liegt diesen Harmonisierungsmaßnahmen nicht zugrunde, jedoch können diese einzelnen europäischen Bausteine das systematisch errichtete Gebäude der nationalen Privatrechtssysteme erheblich aus dem Lot bringen.<sup>19</sup>

- 1333 Bis zum Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages mehrten sich daher die Stimmen, die ein einheitliches Privatrecht für Europa forderten.<sup>20</sup> Besonders auffallend dabei ist, daß auf institutioneller Ebene nicht die Kommission die Vorreiterrolle spielte, vielmehr das Europäische Parlament diese Funktion zu übernehmen versuchte. 1989 nahm das Europäische Parlament eine äußerst bemerkenswerte EntschlieÙung an, die zunächst kaum beachtet, auf Dauer jedoch als Katalysator eine wahre Flut von Veröffentlichungen zur Folge hatte:<sup>21</sup>
- 1334 In dieser EntschlieÙung forderte das Europäische Parlament dazu auf, mit den erforderlichen Vorbereitungsarbeiten zur Ausarbeitung eines einheitlichen Europäischen Gesetzbuches für das Privatrecht zu beginnen. Hierbei stellte das Europäische Parlament unter Punkt F fest, daß die Bestimmungen des Vertrages und der Einheitlichen Akte in vollem Umfang die entsprechenden Rechtsgrundlagen enthalten, um dieses Ziel zu erreichen. Allerdings wird den Mitgliedstaaten dabei noch die Möglichkeit eingeräumt, nach angemessenen Beratungen zu erklären, ob sie sich an der geplanten Vereinheitlichung beteiligen möchten.
- 1335 Die Reaktionen in der Literatur zu dieser EntschlieÙung des Europäischen Parlaments waren nicht nur positiv.<sup>22</sup> So hält *Taupitz* eine derartiges Vorhaben zum jetzigen Zeitpunkt für kaum realistisch noch erstrebenswert.<sup>23</sup> Auch andere Autoren haben mehr oder weniger unverblümt ihr Unbehagen gegenüber einem derartigen Kodifikationsprojekt auf europäischer Ebene zum Ausdruck gebracht.<sup>24</sup>
- 1336 In einer weiteren EntschlieÙung aus dem Jahr 1994 forderte das Europäische Parlament die Kommission ausdrücklich dazu auf, die Arbeiten im Zusammenhang mit der möglichen Ausarbeitung eines einheitlichen Europäischen Gesetzbuches für das Privatrecht in Angriff zu nehmen.<sup>25</sup> Dabei weist das Parlament auf

18 *Remien*, *RabelsZ* 1996, 1 (8); siehe auch *Kötz*, *RabelsZ* 1986, 1 (5).

19 *De Groot/Bollen*, 1995, 1-11.

20 *Armbrüster*, *RabelsZ* 1996, 72.

21 ABl. 1989 C 158/400, dazu *Kötz*, *RabelsZ* 1992, 317 ff.; *Kötz*, in: *Müller-Graff*, 1993, 95; siehe auch *Hauschka*, *JZ* 1990, 521-532; *Rittner*, *JZ* 1990, 838-846.

22 *Taupitz*, 1993, 5 mit weiteren Nachweisen; *Hondius*, 1993, 3; *Mengoni*, 1993, 3; *Van der Grinten*, 1993, 109 (116); *Schulze*, *ZEuP* 1993, 442 (472f.) mit einem Hinweis auf *von Savigny's* Kritik auf die Kodifikationsbestrebungen am Anfang des vorherigen Jahrhunderts.

23 *Taupitz*, 1993, 71.

24 *Van der Grinten*, 1993, 109 (116); *Schulze*, *ZEuP* 1993, 442 (472f.).

25 EG-Dok A 3-329/94, *EuZW* 1994, 612, dazu *Tillmann*, 1994, 437-449; *Tillmann*, *ZEuP* 1995, 534-551.



die Tatsache hin, daß die Europäische Gemeinschaft bereits in mehreren Bereichen eine Angleichung des Privatrechts vorgenommen hat und daß für die Vollendung des Binnenmarkts eine allmähliche Angleichung bestimmter Bereiche des Privatrechts von wesentlicher Bedeutung ist. Das Europäische Parlament verwies dabei auch auf die Arbeiten der »Commission on European Contract Law«, der sogenannten Lando-Kommission. Inzwischen hat diese Kommission ihre »Principles of European Contract Law« veröffentlicht.<sup>26</sup> Ein wichtiges Vorbild für diese Arbeit sind die von dem American Law Institute herausgegebenen Restatements of the Law, und besonders das »Restatement of the Law of Contract«, das 1981 in der zweiten Auflage erschien.<sup>27</sup>

### III. Die Übereinkommen gemäß Art. 220 EGV

Art. 220 EGV sieht vor, daß die Mitgliedstaaten hinsichtlich einiger Themen – soweit erforderlich – untereinander Verhandlungen einleiten, um einen einheitlichen Rechtszustand zu erreichen. Die Mehrheit der erwähnten Themen sind privat- und gesellschaftsrechtlicher Natur: Die gegenseitige Anerkennung der Gesellschaften im Sinne des Art. 58 Abs. 2 EGV, die Beibehaltung der Rechtspersönlichkeit bei Verlegung des Sitzes der Gesellschaft von einem Staat in einen anderen, die Möglichkeit der Verschmelzung von Gesellschaften, die den Rechtsvorschriften verschiedener Mitgliedstaaten unterstehen, sowie die Vereinfachung der Förmlichkeiten für die gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung richterlicher Entscheidungen und Schiedssprüche. Der letzterwähnte Punkt ist eine logische Folge der vier Grundfreiheiten, die nicht voll entfaltet werden können, wenn EU-Bürger eventuelle Ansprüche gegen Angehörige anderer Mitgliedstaaten nicht möglichst einfach einklagen und durchsetzen können. 1337

An den Übereinkommen gemäß Art. 220 EGV müssen sich alle Mitgliedstaaten beteiligen. Art. 220 EGV-Übereinkommen können nur von allen Mitgliedstaaten geschlossen werden, nicht von weniger, aber auch nicht unter Einbeziehung von Drittstaaten. Sie sind daher spezielle Gemeinschaftsübereinkommen. Verweigert ein Mitgliedstaat die Ratifizierung, wie dies der Fall war bei dem Übereinkommen über die gegenseitige Anerkennung von Gesellschaften von 1968, das durch die fehlende Ratifizierung durch die Niederlande zu Grabe getragen wurde, dann scheitert das gesamte Abkommen. Andererseits wurde bisher jeder neu der EU beitretende Staat verpflichtet, dem auf 220 EGV gestützten Brüsseler Vollstreckungsabkommen beizutreten.<sup>28</sup> 1338

Bereits in den sechziger Jahren haben die damaligen sechs Mitgliedstaaten der Gemeinschaft auf der Grundlage des Art. 220 EGV ein Abkommen geschlossen 1339

<sup>26</sup> Lando/Beale, 1995.

<sup>27</sup> American Law Institute, Restatement of the Law, Second, Contracts, St. Paul 1981, dazu Lando, in: Müller-Graff, 1993, 473 (478).

<sup>28</sup> Taschner, 1996, 10.

mit dem Zweck, die internationale Zuständigkeit ihrer Gerichte festzulegen, die Anerkennung von Entscheidungen zu erleichtern und ein beschleunigtes Verfahren einzuführen, um die Vollstreckung von Entscheidungen sowie von öffentlichen Urkunden und gerichtlichen Vergleichen sicherzustellen. Dieses Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (EuGVÜ) wurde am 27. September 1968 in Brüssel geschlossen<sup>29</sup> und trat zwischen den damaligen EWG-Staaten am 1. Februar 1973 in Kraft. Das EuGVÜ ist seit 1973 aus Anlaß des Beitritts neuer Mitgliedstaaten mehrfach geändert worden.<sup>30</sup> Am 16. September 1988 kam in Lugano ein Abkommen zustande, das weitgehend identisch ist mit dem EuGVÜ und als Parallelübereinkommen von Lugano bekannt geworden ist.<sup>31</sup> Dieses Abkommen wurde zwischen den damaligen zwölf Mitgliedstaaten der EWG und den damaligen EFTA-Staaten Finnland, Island, Norwegen, Österreich, Schweden und der Schweiz geschlossen. Ziel dieses Abkommens ist, zwischen den erwähnten Staaten ebenfalls die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen zu regeln. Die Notwendigkeit des Abkommens von Lugano ergab sich aus der Tatsache, daß dem EuGVÜ keine Drittstaaten beitreten können. Das EuGVÜ und das Abkommen von Lugano sind in relativ wenigen Punkten unterschiedlich. Aufgrund des Art. 54 b) Lukaner Abkommen bleiben zwischen den Mitgliedstaaten des EuGVÜ die Bestimmungen des EuGVÜ auch nach Ratifizierung des Lukaner Abkommens weiterhin anwendbar.

- 1340 Ein neuer Mitgliedstaat ist nicht von Rechts wegen an die Bestimmungen des EuGVÜ gebunden, da das EuGVÜ nicht in der allgemein verbindlichen Rechtsform einer Verordnung ergangen ist, sondern als ein separater völkerrechtlicher Vertrag. Art. 63 EuGVÜ verpflichtet neue Mitgliedstaaten jedoch dazu, sich damit einverstanden zu erklären, Verhandlungen zu führen, denen die Bestimmungen des EuGVÜ zugrunde gelegt werden, damit Art. 220 letzter Absatz EGV auch in Verhältnis zu den neuen Mitgliedstaaten ausgeführt wird. Abs. 2 des

29 ABl. L 299 v. 31. 12. 1972, 32; BGBl. 1972 II, 774; siehe über das EuGVÜ: *Byrwe*, 1990; *Duintjer/Tebbens/Kennedy/Köhler*, 1993; *Gaudemet-Tallon*, 1993; *Gothot/Holleaux*, 1985; *Kropholler*, 1996; *Stein/Jonas*, 1994.

30 Die ersten Änderungen fanden statt durch das Beitrittsübereinkommens vom 9. Oktober 1978 (Dänemark, Irland, Vereinigtes Königreichs) (ABl. 1978 L 304/1; BGBl. 1983 II, 803). Einige kleinere Änderungen wurden realisiert durch das Beitrittsabkommen vom 25. Oktober 1982 (Griechenland) (ABl. 1982 L 388/1; BGBl. 1988 II, 453). Ziemlich eingreifende Änderungen wurden vorgenommen durch das in Donostia/San Sebastian geschlossene Beitrittsabkommen vom 26. Mai 1989 (Spanien und Portugal) (ABl. 1989 L 285/1; BGBl. 1994 II, 518). Ein Beitrittsabkommen Finnlands, Österreichs und Schwedens ist noch nicht zustande gekommen.

31 Siehe über das Abkommen von Lugano u.a.: *Carpentier* (et al.), 1990; *Killias*, 1993; *Schmidt-Parzefall*, 1995, 47.

Art. 63 EuGVÜ betont, daß die erforderlichen Anpassungen des EuGVÜ Gegenstand eines besonderen Abkommens zwischen den bisherigen Vertragsstaaten und den neuen Mitgliedstaaten sein können.

Bei der Unterzeichnung des EuGVÜ haben die damaligen sechs Mitgliedstaaten der EWG eine gemeinsame Erklärung abgegeben, daß sie bereit sind, die Möglichkeit zu untersuchen, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften bestimmte Zuständigkeiten zu übertragen, um eine möglichst wirksame Anwendung des EuGVÜ zu gewährleisten. Die aufgrund dieser Erklärung eingeleiteten Verhandlungen haben zum »Protokoll betreffend der Auslegung des Übereinkommens vom 27. September 1968 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen durch den Gerichtshof« vom 3. Juni 1971 geführt, das am 1. September 1975 in Kraft trat.<sup>32</sup> Das Protokoll ermöglicht Vorabentscheidungsverfahren nach dem Vorbild des Art. 177 EGV. Wie bei Art. 177 EGV haben die Obersten nationalen Gerichte im Prinzip die Verpflichtung, ein Vorabentscheidungsverfahren einzuleiten. Art. 2 unter 1 des Protokolls schlüsselt aber anders als im Falle des Art. 177 EGV abschließend auf, welche Obersten Gerichte eine solche Vorlagepflicht haben. Die übrigen Gerichte haben lediglich die Möglichkeit und niemals eine Verpflichtung, eine Auslegungsfrage zur Vorabentscheidung vorzulegen. Anders als bei Art. 177 EGV gilt für diese anderen Gerichte aber noch eine zusätzliche Bedingung. Im Prinzip können nur Berufungsgerichte, d. h. Gerichte, die als Rechtsmittelinstanz entscheiden, Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen. Erstinstanzliche Gerichte können dies ausschließlich in den in Art. 37 EuGVÜ vorgesehenen Fällen.

Das EuGVÜ regelt die internationale Zuständigkeit der Gerichte in zivil- und handelsrechtlichen Sachen. Der Anwendungsbereich wird näher durch Art. 1 EuGVÜ abgegrenzt. Insbesondere werden Steuer- und Zollsachen sowie verwaltungsrechtliche Angelegenheiten ausdrücklich ausgeklammert. Grundsätzlich werden auch Verfahren auf dem Gebiete des Familien- und Erbrechts von der Anwendung des Abkommens ausgeschlossen. Lediglich die Zuständigkeit für unterhaltsrechtliche Klagen wird vom EuGVÜ geregelt. Auch auf Konkurs- oder Vergleichsverfahren, Angelegenheiten der sozialen Sicherheit und der Schiedsgerichtsbarkeit ist das EuGVÜ nicht anwendbar. Die in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedliche Abgrenzung von Zivil- und Handelssachen von anderen Streitigkeiten spielt für die Bestimmung des Anwendungsbereichs des EuGVÜ keine Rolle. Der Anwendungsbereich des EuGVÜ ist autonom zu bestimmen.<sup>33</sup> Auch die Art der Gerichtsbarkeit ist irrelevant. Für arbeitsrechtliche Streitigkeiten und strafrechtliche Adhäsionsverfahren gelten daher die Zuständigkeitsregeln des EuGVÜ.

Hauptregel des Abkommens ist, daß ein Verfahren bei einem Gericht am Wohnsitz des Beklagten (Art. 2 EuGVÜ: *forum rei*) eingeleitet werden muß. Zu

32 ABl. 1975 L 204/28; BGBl. 1982 II, 846; siehe weiter ABl. 1978 L 304/10 und ABl. 1982 L 388/3.

33 So EuGH, 14. 10. 1976 – LTU/Eurocontrol, C-29/76 – Slg. 1976, 1541.

dieser Regel gibt es jedoch mehrere Ausnahmen. Unter bestimmten Voraussetzungen kann eine Person auch in einem anderen Vertragsstaat verklagt werden. Diese besonderen Zuständigkeiten werden in den Art. 5ff. EuGVÜ beschrieben. Falls diese Bestimmungen anwendbar sind, kann der Kläger frei entscheiden, ob er das Verfahren vor dem *forum rei* einleitet oder bei einem Gericht mit besonderer Zuständigkeit. Die Zuständigkeit in Versicherungssachen und Verbrauchersachen wird in den Art. 7ff. EuGVÜ, beziehungsweise Art. 13ff. EuGVÜ zum Schutze des Versicherungsnehmers, beziehungsweise der Verbraucher abweichend geregelt. Art. 17f. EuGVÜ ermöglicht Gerichtsstandsvereinbarungen, die in vielen Fällen dazu führen können, daß das *forum rei* seine Zuständigkeit verliert.

- 1344 Das *forum rei* hat ebenfalls keine Zuständigkeit, falls eine der Ausnahmen des Art. 16 EuGVÜ vorliegt, in denen ein anderes Gericht ausschließlich zuständig ist. Dies ist zum Beispiel der Fall bei Klagen, welche dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen zum Gegenstand haben. Ausschließlich zuständig sind dann die Gerichte des Vertragsstaates, in dem die unbewegliche Sache sich befindet (*forum rei sitae*).
- 1345 Das EuGVÜ sieht vor, daß die in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen in den anderen Vertragsstaaten anerkannt werden, ohne daß es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf. Nur ausnahmsweise kann eine Anerkennung verweigert werden (Art. 27 EuGVÜ). Entsprechendes gilt für die Vollstreckung der in einem Vertragsstaat ergangenen Entscheidungen in einem anderen Vertragsstaat. Auf Antrag eines Berechtigten sind diese für vollstreckbar zu erklären.
- 1346 Seit einiger Zeit wird auf der Grundlage des Art. 220 EGV ein neues Abkommen über die internationale Zuständigkeit auf dem Gebiete des Familienrechts ausgearbeitet. Mit diesem Abkommen sollen die Zuständigkeitsregeln des EuGVÜ ergänzt werden. Das Abkommen konzentriert sich namentlich auf die Zuständigkeit in Verfahren hinsichtlich der Gültigkeit einer Ehe, der Ehescheidung, der Trennung von Tisch und Bett sowie Entscheidungen über die elterliche Sorge. Die Zuständigkeit in anderen familienrechtlichen Angelegenheiten werden vermutlich nicht von dem neuen Abkommen geregelt werden. Auch die Zuständigkeit auf dem Gebiete des Erbrechts bleibt ungeregelt.
- 1347 Außer einer Vereinheitlichung des internationalen Zuständigkeits-, Anerkennungs- und Vollstreckungsrechts strebte man ursprünglich auch nach einer Vereinheitlichung des internationalprivatrechtlichen Kollisionsrechts. Später konzentrierten sich die Vereinheitlichungsbestrebungen jedoch auf das internationale Schuldvertragsrecht. Dabei wurde der Entwurf des »Übereinkommens über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht« zunächst, d. h. 1969, auf Art. 220 EWGV erster und vierter Anstrich gegründet.<sup>34</sup> Dieser Hinweis auf Art. 220 EWGV wurde 1974 fallen gelassen, um damit die Möglichkeit offen zu halten, daß Drittstaaten dem Abkommen beitreten konnten. Auch sollte das

<sup>34</sup> Dazu *Taschner*, 1996, 16.

Inkrafttreten des Übereinkommens schon nach Ratifikation durch einen Teil der Mitgliedstaaten gewährleistet sein. Das Ergebnis war das in Rom am 19. Juni 1980 geschlossene Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht<sup>35</sup> (EVÜ).<sup>36</sup> In der Tat bedurfte dieses Übereinkommen lediglich der Ratifikation von sieben Staaten. Dieses Übereinkommen ist in den Art. 27 bis 37 EGBGB in das deutsche Recht inkorporiert worden. Dabei wurden allerdings Änderungen im Wortlaut und Normenaufbau vorgenommen. Ob eine solche Transposition in das nationale Recht zulässig ist, erscheint äußerst zweifelhaft.

Das EVÜ stützt sich – wie bereits festgestellt – nicht direkt auf Art. 220 EGV. 1348  
In der Präambel zum EVÜ wird betont, daß die Vertragsparteien auf dem Gebiete des Internationalen Privatrechts die Vereinheitlichungsarbeit der Gemeinschaft auf dem Gebiete der internationalen Zuständigkeit und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen fortsetzen wollen. Der Inhalt des EVÜ gehört nicht zum eigentlichen Gemeinschaftsrecht. Dennoch haben die Vertragsparteien eine Erklärung abgegeben, danach zu streben, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften die Auslegung des Abkommens zu überlassen. Diese Bestrebungen führten zum Brüsseler Protokoll betreffend die Auslegung des EVÜ vom 19. Dezember 1988.<sup>37</sup> Dieses Protokoll ist jedoch bis jetzt nur von wenigen Mitgliedstaaten ratifiziert worden und ist deshalb noch nicht in Kraft getreten. Die zögernde Haltung der Mitgliedstaaten, dem Gerichtshof die Auslegung des Abkommens zu überlassen, hängt u.a. mit dem Faktum zusammen, daß das EVÜ nicht zum eigentlichen Gemeinschaftsrecht gehört. Das EVÜ enthält keine Vorschrift, die Art. 63 EuGVÜ entspricht. Anders als im EuGVÜ enthält das EVÜ aber eine Klausel über die Kündigungsmöglichkeit (Art. 30 Abs. 3 EVÜ).

Inhaltlich steht im EVÜ die Möglichkeit einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Rechtswahl von den Parteien an erster Stelle (Art. 3 EVÜ; vgl. Art. 27 EGBGB). Die Parteien können die Rechtswahl für ihren ganzen Vertrag treffen, aber auch eine Rechtswahl für einen Teil des Vertrages ist zulässig. Mangels Rechtswahl unterliegt ein Vertrag dem Recht des Staates, mit dem er die engsten Verbindungen aufweist (Art. 4 Abs. 1 EVÜ; vgl. Art. 28 EGBGB). Art. 4 enthält einige Kriterien zur Bestimmung des engstverbundenen Rechts, schließt aber in Abs. 5 mit der Bestimmung, daß die erwähnten Kriterien nicht gelten, wenn sich aus der Gesamtheit der Umstände ergibt, daß der Vertrag engere Beziehungen mit einem anderen Staat aufweist. Für Verbraucherverträge und Arbeitsverträge enthalten die Art. 5 und 6 EVÜ (vgl. Art. 29 und 30 EGBGB) besondere Kollisionsregeln. Bemerkenswert ist Art. 7. Der zweite Absatz dieses Artikels ermöglicht die Berücksichtigung inländischer zwingender Vorschriften (Eingriffsnormen; Sonderprivatrecht), auch wenn ausländisches Recht Vertragsstatut ist (vgl. Art. 1349

35 ABl. 1980 L 266; BGBl. 1986 II, 809.

36 Siehe u.a. *Kaye*, 1993; *North*, 1982; *Rammeloo*, 1992.

37 ABl. 1989 L 48/1.

34 EGBGB). Art. 7 Abs. 1 EVÜ ermöglicht zudem die Berücksichtigung ausländischer zwingender Vorschriften, auch wenn das betreffende ausländische Recht nicht Vertragsstatut ist. Art. 22 Abs. 1 EVÜ erlaubt jedoch, daß ein Vertragsstaat sich das Recht vorbehält, Art. 7 Abs. 1 nicht anzuwenden. Die Bundesrepublik Deutschland hat diesen Vorbehalt gemacht.

#### IV. Der zukünftige Insolvenzvertrag

- 1350 Schon seit geraumer Zeit wird das Fehlen eines europäischen Konkursabkommens als eine Behinderung für den grenzüberschreitenden Handelsverkehr und damit für die Entwicklung eines Binnenmarktes betrachtet.<sup>38</sup> Es erscheint widersinnig, daß Unternehmen stets mehr grenzüberschreitend tätig und dabei an die europäische Gesetzgebung gebunden sind, wohingegen im Falle eines Konkurses ausschließlich das jeweilige nationale Recht zur Anwendung kommt. Die Mitgliedstaaten haben daher bereits 1989 beschlossen, eine ad hoc Gruppe einzurichten, um einen Konkursvertrag auszuarbeiten. Diese Gruppe unter Leitung des Deutschen Manfred Balz hat zwischen 1991 und 1995 einen Vertragstext ausgearbeitet. Dieser Vertragstext wurde am 23. November 1995 den EG Mitgliedstaaten zur Unterzeichnung vorgelegt. An diesem Tag wurde der Vertrag von Belgien, Dänemark, Deutschland, Griechenland, Spanien, Frankreich, Italien, Luxemburg, Österreich, Portugal, Finnland und Schweden unterzeichnet.<sup>39</sup> Der Insolvenzvertrag nennt in der Präambel Art. 220 EGV. Er tritt daher ausschließlich in Kraft, wenn alle Mitgliedstaaten den Vertrag ratifiziert haben werden (Art. 49 Insolvenzvertrag). Neue Mitgliedstaaten werden gemäß Art. 50 Insolvenzvertrag verpflichtet, entsprechende Beitrittsverhandlungen einzuleiten, um die Anwendung zu garantieren. Der Vertrag hat ausschließlich Geltung für Insolvenzverfahren innerhalb der Gemeinschaft. Er findet nur Anwendung, wenn das Hauptinteresse des Schuldners innerhalb der Gemeinschaft liegt. Der Vertrag regelt auch ausschließlich die Rechtsfolgen für das Gemeinschaftsgebiet. Die Rechtsfolgen im Bereich von Drittstaaten werden durch den Vertrag nicht gedeckt. Es steht den einzelnen Mitgliedstaaten jedoch frei, entsprechende Regeln für Drittstaaten auf

38 Bereits seit Beginn der sechziger Jahre wird von europäischer Seite der Versuch unternommen, ein derartiges Konkursabkommen zustande zu bringen. Diese Versuche scheiterten jedoch. 1985 wurde hinsichtlich des letzten Entwurfes nochmals ein vergeblicher Versuch unternommen, im Rat eine Übereinstimmung zu erzielen. Dagegen hat der Europarat einen Vertrag hinsichtlich internationaler Aspekte des Konkurses erarbeitet und am 5. Juni 1990 den Mitgliedstaaten des Europarates zur Unterzeichnung vorgelegt. Es ist jedoch sehr zweifelhaft, ob dieses als Vertrag von Istanbul bezeichnete Abkommen durch die Mitgliedstaaten der Europäischen Union ratifiziert wird.

39 Die Unterzeichnung des Vertrages von den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich erfolgte später. Die Niederlande verweigerten die Unterzeichnung am 23. November 1995, da an diesem Tag noch keine niederländische Fassung des Vertrages vorlag.

zunehmen. Das Insolvenzverfahren kann ausschließlich dort eröffnet werden, wo sich die Hauptinteressen des Schuldners befinden. Das Recht des Staates, in dem das Hauptverfahren eröffnet wird, findet auf das Insolvenzverfahren Anwendung (*lex fori concursus*). Mit dem Vertrag soll verhindert werden, daß Streitverfahren oder Waren von einem Land zum anderen geschoben werden, ausschließlich mit dem Ziel einer rechtspositionellen Verbesserung (*forum shopping*).

Gemäß Art. 43 des Insolvenzvertrages ist der Europäische Gerichtshof zur Auslegung des Vertrages befugt. Anders als beim EuGVÜ und beim EVÜ ist diese Befugnis im Vertragstext selbst untergebracht. Dies zeigt den deutlichen Zusammenhang zwischen dem Insolvenzvertrag und dem Rechtssystem der Gemeinschaft. Der Gerichtshof kann auf zweierlei Weisen in Streitverfahren angerufen werden. Einerseits handelt es sich um ein Vorlageverfahren gemäß Art. 44 des Insolvenzvertrages, das vergleichbar mit Art. 177 EGV geregelt ist. Allerdings mit der Einschränkung, daß ähnlich wie beim Protokoll zum EuGVÜ die zur Vorlage befugten Gerichte ausdrücklich genannt werden. Erstinstanzliche Gerichte sind dabei erneut von der Möglichkeit zur Vorlage ausgeschlossen. Das nationale, zur Vorlage berechnete Gericht muß diese für notwendig erachten, um eine Entscheidung treffen zu können. Falls mehrere Interpretationen zum selben Ergebnis führen, ist diese Voraussetzung der Vorlage nicht erfüllt. Eine ausdrückliche Verpflichtung zur Vorlage besteht somit nicht. 1351

Nicht geregelt wird im Vertrag, welche Folgen ein Vorlageverfahren für das laufende Konkursverfahren hat. Der Zeitverlust bei aufschiebender Wirkung kann in der praktischen Anwendung zu großen Problemen führen. Neben dem Vorlageverfahren gemäß Art. 44 Insolvenzvertrag besteht noch eine weitere Möglichkeit gemäß Art. 45 des Insolvenzvertrages, eine Interpretation durch den Gerichtshof zu erhalten. Es besteht die Möglichkeit für die Generalanwälte bei den höchsten nationalen Gerichten,<sup>40</sup> eine Interpretationsfrage zu stellen, ohne daß die Antwort direkte Wirkungen für ein Verfahren haben wird. Die Interpretationsfrage wird vielmehr im Interesse der allgemeinen Rechtssicherheit und -klarheit gestellt. Ähnliche Bestimmungen finden sich auch in den Protokollen zum EuGVÜ und EVÜ. 1352

Der Zeitpunkt, wann der Vertrag in Kraft treten wird, ist noch nicht deutlich. Es bedarf erst der abgeschlossenen Ratifikationsverfahren in allen Mitgliedstaaten. 1353

## V. Europäisierung des Sachen- und Familienrechts

Bis jetzt hat der europäische Gesetzgeber kaum Aktivitäten auf dem Gebiet des Sachenrechts und des Familien- und Erbrechts entwickelt. Dennoch können auch 1354

<sup>40</sup> Eine ähnliche Möglichkeit, eine Frage dem höchsten nationalen Gericht vorzulegen, haben bereits die Generalanwälte in, zum Beispiel, Frankreich, Belgien und den Niederlanden.

auf diesen Privatrechtsgebieten die ersten Einflüsse des Gemeinschaftsrechts konstatiert werden.

- 1355 Auf den ersten Blick erscheint der Bereich des Sachenrechts für die Gemeinschaft ein verbotenes Territorium, besagt doch Art. 222 EGV ausdrücklich, daß der Vertrag »die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt läßt«. Diese Bestimmung muß aber restriktiv ausgelegt werden. Ziel dieser Bestimmung war und ist lediglich festzustellen, daß eine Sozialisierung privater Vermögenswerte nicht Sache der Gemeinschaft ist.<sup>41</sup>
- 1356 Tatsächlich kann festgestellt werden, daß das Gemeinschaftsrecht zumindest im Rahmen einer Richtlinie bereits in sachenrechtliche Verhältnisse eingegriffen hat, nämlich durch die Richtlinie über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates verbrachten Kulturgütern.<sup>42</sup> Ziel der Richtlinie ist es, die Rückkehr von Kulturgütern in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zu erreichen, wenn diese unter Verletzung der innerstaatlichen Vorschriften oder der Verordnung 3911/92 des Rates vom 9. 12. 1992<sup>43</sup> aus dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaates verbracht wurden. Voraussetzung ist dabei, daß diese Kulturgüter als nationales Kulturgut im Sinne des Art. 36 EGV eingestuft wurden.
- 1357 Die von der Richtlinie geschaffene Restitutionsverpflichtung gilt auch, wenn die Restitutionsklage gegen eine Person erhoben wird, die aufgrund der in ihrem Staat anzuwendenden *lex rei sitae* Eigentümer geworden ist. Wenn der klagende Staat nachweist, daß es sich um ein geschütztes Kulturgut im Sinne der Richtlinie handelt, wobei die Richtlinie eine sehr weite Definition dieses Begriffs zuläßt, der Export des Gutes illegal war und bestimmte Fristen noch nicht abgelaufen sind, muß auch ein Eigentümer restituieren. Ein etwaiger gutgläubiger Erwerb wird zumindest dann nicht geschützt, sobald sich die Sache wieder im Herkunftsland befindet. Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang Art. 12 der Richtlinie. Dieser lautet: »Die Frage des Eigentums an dem Kulturgut nach erfolgter Rückgabe bestimmt sich nach dem Recht des ersuchenden Mitgliedstaates.« Da das Recht dieses Staates häufig nicht den gutgläubigen Erwerb im Ausland anerkennen und schützen wird, wird materiell doch in die Eigentumsfrage eingegriffen.<sup>44</sup> Der gutgläubige Erwerber wird gemäß Art. 9 der Richtlinie jedoch entschädigt. Zurecht übt *Siehr* Kritik an der Formulierung des Art. 12 der Richtlinie, da bei bestimmten Situationen eine rein wörtliche Anwendung der Bestimmung dem Sinn der Richtlinie widersprechende Ergebnisse zur Folge haben können.<sup>45</sup>
- 1358 Im Gegensatz zur Richtlinie 93/7/EWG enthält die Verordnung 3911/92/EWG keine sachenrechtlich bedeutsamen Vorschriften. Mit der Verordnung soll lediglich eine einheitliche Kontrolle des Exports von Kulturgütern in Drittstaaten

41 *Müller-Graff*, NJW 1993, 14 mit weiteren Hinweisen.

42 Richtlinie 93/7/EWG vom 15. 3. 1993, ABl. L 74/74.

43 ABl. 1992 L 398/1.

44 So auch *Siehr*, *RabelsZ* 1995, 454 (464, 465).

45 *Siehr*, *RabelsZ* 1995, 454 (467).



garantiert werden. Etwaige sachenrechtliche Regelungen könnten jedoch Drittstaaten nicht binden. Deshalb wurde auf sie verzichtet.<sup>46</sup>

Außer im Bereich des internationalen Kulturgüterschutzes hat die Gemeinschaft bisher keine sachenrechtlich relevanten Maßnahmen erlassen. Gerade auf dem Gebiet des Sachenrechts besteht jedoch durchaus ein Bedürfnis an Harmonisierung. Dies gilt angesichts der innergemeinschaftlichen Handelsbeziehungen an erster Stelle für das Mobiliarsachenrecht. Es geht dabei unter anderem um die Festlegung konkursfester Sicherungsrechte hinsichtlich beweglicher Sachen. Auch eine Harmonisierung von Bestimmungen über den Eigentumsvorbehalt und verwandte Konstruktionen, wie den erweiterten und verlängerten Eigentumsvorbehalt, ist im Hinblick auf den einheitlichen Binnenmarkt wünschenswert. Nach heutiger Rechtslage ist die Rechtsposition des Inhabers derartiger Rechte immer sehr fragwürdig, sobald die betreffenden Waren eine Grenze überqueren. Zwar hat der Europäische Gerichtshof im Falle einer niederländischen Regelung, die es der Steuerbehörde ermöglicht, Waren, die sich im Besitz eines Steuerschuldners befinden, unabhängig von einem Eigentumsvorbehalt eines Dritten zu beschlagnahmen, nicht als eine den freien Warenverkehr beschränkende Maßnahme bezeichnet,<sup>47</sup> dennoch wäre eine gewisse Harmonisierung derartiger Rechte im Hinblick auf die Rechtssicherheit bei zunehmender Marktintegration durchaus wünschenswert. An dieser Stelle zeigt sich auch die Bedeutung des zukünftigen Insolvenzvertrages.

1359

Das Bedürfnis, Sicherungsrechte zu harmonisieren, hängt nicht nur mit der Tatsache zusammen, daß Sicherungsrechte auf bewegliche Sachen ihren Sicherungswert häufig verlieren, wenn die betreffenden Waren in das Ausland gebracht werden. Es gibt auch einen Zusammenhang zwischen der Freiheit der finanziellen Dienstleistungen (z.B. grenzüberschreitende Kreditverträge) und Sicherungsrechten, da Darlehen im allgemeinen nur gegeben werden, wenn entsprechende Sicherheiten vom Darlehensnehmer gestellt werden. Solange die Sicherungsrechte in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union unterschiedlich sind, wird sich auch der freie finanzielle Dienstleistungsverkehr nicht völlig entfalten können. Unter diesem Gesichtspunkt muß man auch den Ruf nach einer Eurohypothek verstehen.<sup>48</sup>

1360

Eine mögliche Vereinheitlichung des Familien- und Erbrechts ist häufig mit dem Hinweis abgelehnt worden, daß die Bestimmungen des Familien- und Erbrechts zu eng mit der jeweiligen nationalen Tradition und Kultur, mit unterschiedlichen Lebensanschauungen, religiösen und emotionalen Bezügen ver-

1361

<sup>46</sup> Siebr, RabelsZ 1995, 454 (464).

<sup>47</sup> EuGH, 7. 3. 1990 – Krantz/Ontvanger der Directe Belastingen, C-69/88 – Slg. 1990, I-594.

<sup>48</sup> Vgl. auch den Vorschlag einer Hypothekarkredit-Richtlinie (ABl. 1987 C 171/4), der allerdings noch nicht auf eine Harmonisierung der Immobiliarsicherheiten abzielt, sondern lediglich auf die Ermöglichung grenzüberschreitender Hypothekengeschäfte.

knüpft seien.<sup>49</sup> Auch fehle häufig der Auslandsbezug. Dem steht aber gegenüber, daß gravierende kollisions- und sachrechtliche Abweichungen in Statussachen negative Auswirkungen auf die Freizügigkeit innerhalb Europas haben und deshalb die Personenverkehrsfreiheiten berühren und nicht unerheblich beschränken können.<sup>50</sup> Darum ist, obwohl der EG-Vertrag keine ausdrückliche Ermächtigungsnorm für familienrechtliche Angelegenheiten kennt, eine gemeinschaftsrechtliche Kompetenz nicht vollkommen zu leugnen. Ein funktionierender Binnenmarkt setzt auch einen weitgehend unbeschränkten Personenverkehr voraus.<sup>51</sup>

- 1362 Inwieweit das Gemeinschaftsrecht bereits heute Konsequenzen für familienrechtliche Angelegenheiten haben kann, zeigt sich an der Entscheidung des EuGH vom 30. 3. 1993 in Sache des Christos Konstantinidis zur Namensführung eines Gewerbetreibenden.<sup>52</sup> Der Gerichtshof entschied:

«Artikel 52 EWG-Vertrag ist dahin auszulegen, daß es gegen diese Vorschrift verstößt, wenn ein griechischer Staatsangehöriger durch die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften gezwungen wird, bei der Ausübung seines Berufs eine solche Schreibweise seines Namens zu verwenden, daß dieser in seiner Aussprache verfälscht wird und die sich daraus ergebende Entstellung den Betroffenen der Gefahr einer Personenverwechslung bei seinen potentiellen Kunden aussetzt.»

- 1363 Auch mußte der Gerichtshof in der Rechtssache Reed dazu Stellung nehmen, ob der Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft als Ehegatte im Sinne der Verordnung 1612/68/EWG zu bewerten ist. Zwar hat der Gerichtshof nach einer rechtsvergleichenden Untersuchung diese Frage verneint, jedoch ist zu erwarten, daß zumindest dann, wenn einige Mitgliedstaaten die gleichgeschlechtliche Eheschließung gesetzlich regeln, ähnliche Fragestellungen erneut an den Gerichtshof gerichtet werden.

- 1364 Die zunehmende Migration hat auch zu einer Verstärkung der mehrstaatlichen Eheschließungen geführt. Da in den Mitgliedstaaten die Gleichberechtigung beim Erwerb der Staatsangehörigkeit *ius sanguinis* durchgeführt ist, erhalten zunehmend Kinder aus diesen Ehen eine Doppel- oder Mehrfachstaatsangehörigkeit. Gerade im Falle der Migration ist jedoch häufig die Frage nach der effektiven Staatsangehörigkeit nicht immer einfach zu beantworten. Gerade für diese Fälle wäre es eine große Erleichterung, wenn zumindest eine gewisse Harmonisierung des Kollisionsrechts zwischen den Mitgliedstaaten möglich wäre. Diese Harmonisierung erscheint auch keine Utopie, sondern eine gebotene Notwendigkeit zur Garantie der Freizügigkeit.

49 *Martiny*, *RabelsZ* 1995, 419 (439).

50 So *Martiny*, *RabelsZ* 1995, 419 (430).

51 Dagegen bezeichnet *Müller-Graff* die Bereiche Familien- und Erbrecht als »markintegrativ weitgehend indifferent«, 1993, 29.

52 EuGH, 30. 3. 1993 – Konstantinides, C-168/91 – Slg. 1993, I-1214.